Die usucapio libertatis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

an der

juristischen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität zu Strassburg i./E.

von

Carl Mauve.

Breslau 1882.
F. W. Jungfer's Buchdruckerei.

Die usucapio libertatis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

an der

juristischen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität zu Strassburg i./E.

von

Carl Mauve.

Breslau 1882.

F. W. Jungfer's Buchdruckerei.

Seinem Vater

in Dankbarkeit und Liebe

zugeeignet

vom Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552716_0024

Vorwort.

In dem § 3 der vorliegenden Abhandlung verfolgte Verfasser nicht den Zweck, eine erschöpfende Darstellung der sehr bestrittenen Lehre von der servitus altius tollendi zu geben. Vielmehr beabsichtigte er, lediglich den Beweis dafür zu führen, dass das Römische Recht die usucapio libertatis der servitus altius tollendi gegenüber fordert, und dass deshalb die Ansichten derjenigen Juristen, welche durch künstliche Konstruktionen der servitus altius tollendi die Anwendbarkeit der usucapio libertatis auf dieselbe leugnen, mit den Quellenzeugnissen im Widerspruch stehen.

Der Verfasser.

§ 1. Stand der Frage.

«*Urbanalservituten gehen durch Verjährung nur dann unter, wenn zu dem non usus von Seiten des Servitutsberechtigten die usucapio libertatis von Seiten des Verpflichteten hinzukommt.*» So lautet der Rechtssatz, betreffend den Untergang von Urbanalservituten, wie er entnommen ist aus

1 6 D de S. P. U. (8, 6):

Haec autem jura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt, nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris. Aloquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris. Aloquin si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet.

Die Erfordernisse dieser usucapio libertatis sollen im Folgenden erörtert werden. Dabei sind wesentlich folgende drei Fragen zu beantworten:

1. Welches sind die Erfordernisse der usucapio libertatis in Bezug auf den Besitz der Freiheit?

2. Ist bona fides des Usukapienten erforderlich?

3. In welcher Zeit wird die usucapio libertatis vollendet?

Die Hauptfrage ist die erste Frage. Diese wird uns darum im Folgenden so gut wie ausschliesslich beschäftigen. Ueber die anderen Fragen wird eine kurze Schlussbemerkung handeln.

Was gehört dazu, damit der Besitz der Freiheit von der Servitut erworben werde? Die allgemein herrschende Ansicht ist die, welche *Puchta*, Institutionen (8. Aufl.) II. Seite 295[1]), vertritt. Darnach ist zur usucapio libertatis erforderlich, dass die libertas der Sache sich äusserlich als eine Qualität derselben darstellt, dass also das dienende Gebäude sich in einem der Servitut *widersprechenden Zustande* befindet. In und mit dem *Gebäude* wird nach *Puchta* die *Freiheit* besessen und ersessen. Die usucapio libertatis soll nur eine Erscheinungsform der Ersitzung des Gebäudes selbst sein. Nur wird dieses nicht schlechthin ersessen, sondern in einer die Freiheit von der Servitut darstellenden Qualität. Zur usucapio libertatis der servitus tigni immittendi gegenüber ist also erforderlich, dass das Loch, welches zur Aufnahme des Balkens bestimmt ist, von dem Servitutverpflichteten *vermauert, und das Gebäude in diesem Zustande während der Ersitzungszeit besessen werde.*

Gegen diese Ansicht ist bereits früher *Zachariae*[2]) aufgetreten. Er sagt: Zur usucapio libertatis ist es *nicht* nöthig, dass sich das dienende Gebäude in einem der Servitut widersprechenden *Zustande* befinde; es genügt vielmehr, dass der Eigenthümer desselben eine der Servitut entgegenstehende, d. h. ihre Ausübung hindernde *Handlung* vorgenommen habe. Als wesentliches Argument dient ihm die *servitus altius*

---

[1]) Puchta's Ansicht theilen: Wächter, Pandecten II. p. 264. Windscheid, Pand. II. p. 216. Kindervater, Jahrb. d. gem. R. B. VI. p. 137. Luden, die Lehre von den Servituten p. 182. Elvers, Römische Servituten-Lehre, p. 776 sq. Müller, Institutionen p. 310. Cohnfeldt, die irregulären Servituten p. 86. Wirth, die usucapio libertatis p. 57 sq. u. A.

[2]) Ueber die Unterscheidung von servitutes rusticae und urbanae. Heidelberg 1844.

tollendi, für welche eine usucapio libertatis nur auf Grund einer Hinderungs*handlung* des Verpflichteten möglich ist. Wir werden weiter unten auf dies Argument zurückkommen. Es wird auch für uns ein wesentliches Mittel sein, die herrschende Meinung zu bekämpfen.

Zachariae steht bis jetzt mit dieser Ansicht völlig isolirt da. Einige Juristen suchen ihn dadurch zu widerlegen, dass sie die Erforderlichkeit, ja überhaupt die Möglichkeit der usucapio libertatis gegenüber der servitus altius tollendi leugnen. So u. A. *Wirth*[1]): Das Recht höher zu bauen, liege schon im Eigenthum. Die servitus altius tollendi sei daher so zu denken, dass ein Grundeigenthümer, der sich von seinem Nachbar eine servitus altius non tollendi habe bestellen lassen, diesem nun gestatte, höher zu bauen. Diese von den Römischen Juristen in die Form eines Servituten-Rechts eingekleidete Befugniss erreiche demnach das Niveau des Eigenthums noch nicht. Die servitus altius tollendi sei eine Anomalie. Wenn hier die usucapio libertatis unnöthig, weil unmöglich sei, so lasse sich daraus kein Schluss für andere Servituten ziehen.

Auch bezüglich der zweiten Frage: ob bona fides zur usucapio libertatis erforderlich sei, sind die Ansichten getheilt. *Windscheid*[2]) bejaht die Frage, während Andere[3]) der entgegengesetzten Ansicht sind.

Was endlich die Zeit anbelangt, so beträgt dieselbe nach allen Schriftstellern nach vorjustinianischem Recht 2 Jahr[4]), nach justinianischem Recht 10 resp. 20 Jahre.

---

[1]) a. a. O. p. 57 sq. Aehnlich äussert sich Kindervater a. a. O. p. 138.

[2]) a. a. O. II. p. 627. Ihm schliesst sich an Vangerow I. p. 788 a. E.

[3]) So Luden a. a. O. p. 183 bona fides und justus titulus sind zur usucapio libertatis nicht nöthig. Brinz, Pand. I, 3. p. 796. Wirth a. a. O. p. 61 sq.

[4]) cf. Elvers a. a. O. p. 776. Luden a. a. O. p. 784. Puchta a. a. O. p. 295. Wirth a. a. O. p. 62.

§ 2. Die Erfordernisse der usucapio libertatis in Bezug auf den Besitz der Freiheit.

1. Der Erwerb der possessio libertatis.

Es stehen sich, wie wir oben gesehen haben, bezüglich des Besitzerwerbes der Freiheit zwei Ansichten gegenüber, die *Zachariae's:* Es genüge eine hindernde Handlung, und die *Puchta's:* Es sei ein der Servitut widersprechender Zustand des dienenden Gebäudes erforderlich.

Wenn wir von den Quellenzeugnissen zunächst absehen, so ruht *Puchta's* und zugleich die gemeinhin herrschende Lehre wesentlich auf dem einen theoretischen Argument, dass das dienende Gebäude selbst bei der usucapio libertatis ersessen werde, aber nicht das Gebäude schlechthin, sondern in einer gewissen Qualität, die eben seine Freiheit ausmache.

Wie schwach dies Argument ist, liegt auf der Hand. Zweifellos ist der Besitz der Freiheit von dem Besitz des Gebäudes selbst abhängig.

Es heisst ausdrücklich in der

l 32, 1 D. de S. P. U. (8,2)

Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur,

d. h. der Besitz des Gebäudes ist eine conditio sine qua non für die Ersitzung der Freiheit. Der Besitz der Freiheit ist undenkbar ohne den Besitz des Gebäudes. Allein ebenso unzweifelhaft ist der Besitz des Gebäudes nicht identisch mit dem Besitz der Freiheit, und die Ersitzung der Freiheit etwas anderes als die Ersitzung des Gebäudes.

Der Besitz der Freiheit kann verloren gehen, während der Besitz des Gebäudes behauptet wird. Die Ersitzung des Gebäudes kann vollendet sein, auch die Ersitzung des Gebäudes in dieser Qualität, d. h. «in servitutfreier» Qualität, und doch die Freiheit noch nicht ersessen sein. Ein Beispiel wird dies veranschaulichen. Nehmen wir an: Ich bin im Usukapionsbesitze des Hauses befindlich. Es fehlt an der Vollendung der Ersitzung des Hauses noch ein Tag. Grade an dem Tage vor Vollendung der Usukapion passirt jenes Ereigniss, dass ich das Loch meiner Mauer, in welches der Nachbar seinen Balken einzulegen berechtigt war, ver-

mauere, und auf diese Weise in die possessio libertatis der servitus tigni immittendi gegenüber gelange. Am nächsten Tage vollendet sich meine Usukapion des Hauses; so ist völlig zweifellos, dass ich das ganze Haus, und zwar in «servitutfreier Qualität», nehmlich mit dem zugemauerten Loch, usukapirt habe, und doch die Freiheit von der Servitut nicht usukapirt habe. Oder: Es bedurfte gar keiner Ersitzung des Gebäudes mehr; das Haus war nehmlich bereits mein volles Eigenthum. Nun wird jener servitutfreie Zustand des Hauses herbeigeführt. Wie soll in diesem Fall die Ersitzung der Freiheit eine Art der Ersitzung des Gebäudes sein? Ich *kann* das Gebäude gar nicht mehr usukapiren, da es sich bereits in meinem vollen Eigenthum befindet! Also: es giebt eine Ersitzung der Freiheit, ohne Ersitzung des Gebäudes. Die Ersitzung der Freiheit ist keine Erscheinungsform der Ersitzung des Hauses. Also: wir können schon hier vorläufig schliessen: ein bestimmter *Zustand* meines Hauses, ein *äusserliches* Verhältniss, Kraft dessen die Servituten-Freiheit des Hauses sofort jedem Dritten erkennbar sei, ist *kein begriffsnothwendiges Erforderniss* der usucapio libertatis. Der Zustand des Hauses, und die Art, wie das Haus besessen wird, hat als solche Nichts mit der possessio libertatis oder usucapio libertatis zu thun [1]).

Noch ein anderes Argument für die Richtigkeit der herrschenden Ansicht bringt *Cohnfeldt* a. a. O. p. 87. Er sagt: «Es ist ein allgemeiner Grundsatz: Rechte werden durch entgegengesetzte Thatsachen aufgehoben. Die städtischen Servituten äussern sich in einer körperlichen Erscheinung, ihr faktischer Gegensatz ist daher nothwendig wieder etwas körperliches. Die Rustikalservituten sind intellektuell, ihr Gegensatz somit wieder ein intellektuelles Faktum.»

Allein diese Behauptung ist in Wahrheit unbegründet. Es kommt nicht darauf an, wie die Servituten sich äussern, sondern lediglich darauf, worin sie bestehen. Die Servituten

---

[1]) Aus demselben Grunde halte ich auch die von Puchta aufgestellte Behauptung, vor der lex Scribonia wären nur Urbanalservituten ersitzbar gewesen, für unrichtig. cf. Puchta, a. a. O. p. 289.

bestehen aber, ganz gleich, ob Urbanal- oder Rustikalservituten, in einer Berechtigung auf der einen, in einer Verpflichtung auf der andern Seite:

Postea quam jus suum deminuit, alterius auxit, hoc est, postea quam servitutem aedibus suis imposuit[1]),

d. h. die Urbanalservituten sind genau ebenso intellektuell wie die Rustikalservituten. Sie bestehen nicht in einem *Zustand*, sondern gleich den Rustikalservituten in einem *Recht*. Die Urbanalservituten sind genau ebenso unsichtbar, wie die Rustikalservituten, und darum ist von diesem Gesichtspunkt ebensowenig zu einer Unterscheidung von Urbanal- und Rustikalservituten zu gelangen, wie zu einer Begründung der usucapio libertatis.

Dies aber ist, wie gesagt, nur ein vorläufiges Resultat; die eigentliche Entscheidung kann nur gefunden werden, wenn wir positiv das Wesen der usucapio libertatis und den Inhalt der Quellenstellen in Klarheit bringen. Durch die usucapio libertatis soll eine auf einem Gebäude lastende Servitut vernichtet, die Freiheit von dieser Servitut dem Gebäude zurückgegeben werden. Diese Freiheit kann aber nur ersessen werden, wenn man eine gewisse Zeit hindurch in ihrem ununterbrochenen Besitz gewesen ist. Die erste Frage wird demnach so gestellt werden müssen: In welchem Moment ist der Eigenthümer des dienenden Gebäudes in dem Besitz der Freiheit? Die Antwort muss grade so lauten, wie sie *Zachariae* bereits gegeben hat: In dem Moment, in welchem der Servitutberechtigte an der Ausübung seiner Servitut *gehindert* wird. Dies kann in zweifacher Weise geschehen, sowohl dadurch, dass das dienende Gebäude in einen der Servitut widersprechenden *Zustand* gesetzt wird, was Puchta und die herrschende Ansicht für die einzige Art der possessio libertatis erklären, als dadurch, dass der Servitutverpflichtete, ohne Aenderung am dienenden Grundstück, den Berechtigten lediglich durch irgend welche *Handlungen* an der Ausübung seiner Servitut *hindert*. Das Resultat ist in beiden Fällen dasselbe: der Besitzerwerb der Freiheit.

[1]) l 5, 9 D de O. N. N. (39, 1).

Puchta leugnet nun die Möglichkeit der usucapio libertatis auf Grund einer durch Hinderungshandlungen erworbenen possessio libertatis, und stützt sich hierbei auf das ausdrückliche Zeugniss einiger Quellenstellen. Die erste derselben ist die oben[1]) citirte l 6 D de S. P. U. (8, 2). In ihr erläutert Gajus die usucapio libertatis an zwei Beispielen, der servitus altius non tollendi und der servitus tigni immittendi.

Bei jener müsse, wie er sagt, das dienende Gebäude höher gebaut, bei dieser das Loch, das zur Aufnahme des Balkens bestimmt sei, zugemauert sein. Beides folge daraus, dass der Servitutverpflichtete aliquid novi vorgenommen haben müsse. Diese Stelle spricht also sehr zu Gunsten der von *Puchta* aufgestellten Ansicht. Denn bei beiden Servituten fordert Gajus einen der Servitut entgegenstehenden *Zustand* des dienenden Gebäudes. Allein: das erste Beispiel, die servitus altius non tollendi, erbringt insofern keinen Beweis, als bei ihr thatsächlich das Höherbauen das einzige Mittel ist, die possessio libertatis zu erwerben. Der Servitutverpflichtete kann den Berechtigten in Folge des besonderen Inhalts dieser Servitut nur dadurch an der Ausübung der Servitut hindern, dass er das Gebäude höher baut, also es äusserlich in einen servitutfreien Zustand versetzt. Darum ist es ganz erklärlich, ja selbstverständlich, dass auch die anderen Quellenstellen, welche die usucapio libertatis der servius altius non tollendi gegenüber erläutern, dieselben Voraussetzungen machen, dass nehmlich von Seiten des Verpflichteten höher gebaut sei. So

l 4, 28 D de usurp. et usuc. (41, 3): Libertatem servitutium usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. Itaque si, cum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus.

Desgleichen

l 6, 1 D si servi. viud. (8, 5):

---

[1]) pag. 7.

Et si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est: nam cum nihil sit innovatum, ille possidet, et aedificantem me prohibere potest, et civili actione et interdicro quod vi aut clam...

Was dagegen die servitus tigni immittendi betrifft, so liesse sich bei ihr allerdings eine Hinderungs*handlung* denken, durch welche der Servitutverpflichtete den Besitz der Freiheit erwerben könnte, z. B. so, dass er den Berechtigten mit Gewalt am Einlegen des Balkens in das Loch hindert. Trotzdem fordert auch hier der Jurist das Vermauern des Lochs. Die Frage ist aber, ob damit ein *rechtsnothwendiges Requisit* der usucapio libertatis ausgedrückt ist, oder ob der Jurist nur *beispielshalber* diese, allerdings drastischste und wirksamste Form der Verhinderung des Gegners an Ausübung der Servitut setzte. Dass das Letztere die Meinung ist, lässt sich wahrscheinlich machen aus

l 18, 2 D quemadm. serv. an (8, 6)

Si, cum jus haberes immittendi, vicinus statuto tempore aedificatum non habuerit, ideoque nec tu immittere poteris, non ideo magis servitutem amittes, quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui *jus tuum non interpellavit.*

Der Sachverhalt ist der, dass sich Jemand von seinem Nachbar eine servitus tigni immittendi hat bestellen lassen. Dieser aber hat das Gebäude, dessen Mauer den Balken aufnehmen soll, noch nicht gebaut; trotzdem nun der Berechtigte seine Servitut nicht ausüben kann, so ersitzt der Verpflichtete die Freiheit von der Servitut deshalb nicht, weil er nicht «jus interpellavit», d. h. also, weil er das Servitutenrecht nicht gestört, gehindert, positiv verletzt hat. Wenn gar keine Mauer da ist, um den Balken aufzunehmen, so kann die servitus tigni immittendi zwar nicht ausgeübt werden (non usus), aber es erfolgt keine usucapio libertatis, weil zum non usus ein *interpellare servitutem, ein Zuwiderhandeln gegen die Servitut* hinzukommen muss. Das jus interpellare ist *nothwendig*, aber auch *genügend.* Mehr wird nicht gefordert. Ist es denn aber kein jus interpellare, wenn ich den Servitutberechtigten mit Gewalt hindere, seinen Balken in das offene

Loch der stehenden Mauer einzulegen? So sicher diese Hinderungshandlung ein jus interpellare ist, ebenso sicher wird man auf Grund der l 18, 2 cit. behaupten dürfen, dass eine solche Hinderungshandlung die Voraussetzungen der usucapio libertatis erfüllt. Es ist *nicht nöthig*, dass *das Loch zugemauert ist*, sondern es *ist nöthig*, dass der Servitutverpflichtete *servitutem interpellavit*.

Ein zweites Argument können wir aus der l 6, 1 D si serv. viud. (8, 5) entnehmen, welche oben[1]) für die servitus altius non tollendi citirt wurde. Dort heisst es, dass der Gegner im Besitz der Servitut bleibe, solange nicht «aliquid sit innovatum», solange eben äusserlich nichts Neues geschehen sei, äusserlich nichts der Servitut zuwider geschehen sei. Auch hier müssen wir wieder fragen: Wenn ich den Gegner durch Gewalt (ohne das Loch zu vermauern) hindere, den Balken einzulegen, ist dann aliquid innovatum oder nicht? Sicherlich ist etwas Neues, nehmlich etwas der Servitut zuwiderlaufendes geschehen: die Behinderung des Servitutberechtigten an der Ausübung seiner Servitut, obgleich die Ausübung an sich objektiv möglich war. Das Neue ist die positive *Störung* des Servitutberechtigten in seinem Servitutbesitz, eben das jus interpellare, wie es die andere Stelle nennt.

Dieses jus interpellare, das positive Handeln gegen die Servitut, die Störung ihrer Ausübung ist es allein, wodurch die Verjährung der Rustikal-Servituten sich von der der Urbanalservituten unterscheidet.

Bei den Urbanalservituten soll der blosse non usus des Servitutberechtigten die Servitut nicht vernichten. Mit dem non usus soll die usucapio libertatis Hand in Hand gehen[2]), d. h. der non usus des Servitutberechtigten soll durch eine positive Handlung des Servitutverpflichteten herbeigeführt sein. Der Servitutverpflichtete muss sich in den Besitz der Freiheit

---

[1]) pag. 13 a. E.

[2]) l 6 D 8, 2 verbis: nisi quod haec dissimilitudo est quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita si vicinus simul libertatem usucapiat.

von der Servitut gesetzt, d. h. den Servitutberechtigten des Servitut-Besitzes entsetzt haben[1]). Mit andern Worten: Zur Nichtausübung der Servitut muss der Nichtbesitz der Servitut hinzugekommen sein. Und es ist klar: Durch das jus interpellare, durch die Hinderungshandlungen geht auch, ohne dass das dienende Gebäude selbst verändert wird, dem Servitutberechtigten der Besitz der Servitut verloren. Aber noch mehr: Wenn die Ausübung der Servitut an sich möglich ist (die Mauer mit dem Loch steht da), so liegt in der Hinderungshandlung der Servitutverpflichteten zugleich die Vertheidigung des dienenden Grundstücks gegen die Ausübungshandlungen der Servitutberechtigten, d. h. der thatsächliche Besitz des Grundstücks als frei von der Servitut. Ist (in dem gegebenen Beispiel) die dienende Mauer überhaupt nicht vorhanden, so ist eine Ausübungshandlung des Servitutberechtigten überhaupt unmöglich, und darum blosser non usus, nicht aber usucapio libertatis da. Ist aber die Mauer vorhanden, so ist die Ausübungshandlung an sich möglich, und die Vereitelung der Ausübungshandlung, das positive Entgegenwirken, der Conflikt um die Ausübungshandlung ist es, welcher, sobald der Verpflichtete Sieger geblieben ist, die possessio libertatis hervorbringt.

Aus diesem Princip ergeben sich sofort die einzelnen Wege, auf welchen der Eigenthümer des dienenden Gebäudes die Freiheit ersitzen kann. Dieselben werden gegenüber den einzelnen Servituten verschieden sein können. Bei gewissen Servituten, so der servitus altius non tollendi, muss sich

[1]) Dies bestätigt l 14 p. D quemadm. serv. am. (8, 6):

Si locus, per quam via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur: quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.

D. h. auch wenn die Ausübung der Servitut durch casus unmöglich war, so geht sie, vorausgesetzt, dass die genügende Zeit verflossen war, doch unter. Wenn nun die Unmöglichkeit der Ausübung durch positives Handeln des Verpflichteten herbeigeführt ist, so sind auch die Voraussetzungen der usucapio libertatis erfüllt. Deshalb ist die usucapio libertatis den Rustikalservituten gegenüber jedenfalls möglich.

das dienende Gebäude in einem der Servitut widersprechenden Zustande befinden [1]). Anderen, so der servitus tigni immittendi, gegenüber wird der Besitz der Freiheit sowohl durch einen hindernden Zustand [2]), als durch eine hindernde Handlung erworben werden können [3]). Bei einer dritten Classe endlich wird die hindernde Handlung allein möglich sein. Hierher gehört die servitus altius tollendi. Diese interessirt uns nun ganz besonders. Sie ist der direkte Beweis dafür, dass die oben gegebene Interpretation der citirten Quellenstellen die allein richtige ist, dass wir also in dem Vermauern des Lochs u. s. w. nur *Beispiele* zu sehen haben, durch welche die Art, wie der Gegner an der Ausübung seiner Servitut gehindert werden kann, erläutert wird, dass aber keineswegs die Meinung ist, einen entgegenstehenden *Zustand* des dienenden Gebäudes als *rechtliches Erforderniss* der usucapio libertatis aufzustellen. Denn bei der servitus altius tollendi lässt sich, da ihre Ausübung nicht eine äusserliche, körperliche Veränderung des dienenden Gebäudes zur Folge hat, auch kein der Servitut widersprechender Zustand des dienenden Gebäudes denken. Vielmehr kann bei dieser Servitut die possessio libertatis nur so erworben werden, dass der Servitutverpflichtete den Servitutberechtigten an der Ausübung der Servitut, d. h. am Höherbauen, durch irgend welche Handlungen hindert, z. B. durch Gewalt.

Auf diesen Punkt müssen wir näher eingehen. Es wird nehmlich von manchen Juristen [4]), welche die von *Puchta* aufgestellte und hier verworfene Ansicht vertheidigen, eingewandt: Die servitus altius tollendi wäre eine so eigenthümliche Servitut, dass von derselben auf andere Servituten kein Schluss gezogen werden könne. Zwar liege hier eine

---

[1]) cf. pag. 13 sq.

[2]) Natürlich kommt es auch hier nicht auf die Art des Zustandes an. Jeder andere Zustand würde ebenso genügen, wie das Vermauern des Lochs.

[3]) cf. pag. 14.

[4]) So Wirth a. a. O. p. 57. Rudorff in Schneider's krit. Jahrb. Bd. XV. p. 327.

Ausnahme von der allgemeinen Regel vor: dass Urbanalservituten nur durch usucapio libertatis untergehen; die usucapio libertatis aber (der entgegengesetzte Zustand des dienenden Gebäudes) sei hier unmöglich, und darum auch unnöthig für den Untergang der servitus altius tollendi. Aber dies sei eine Ausnahme, aus welcher weiter Nichts gefolgert werden könne.

Wie schwach diese Argumentation ist, braucht kaum gesagt zu werden. Es soll im folgenden § gezeigt werden, dass die servitus altius tollendi eine ganz regelrechte Servitut ist, dass sie ferner auch in Bezug auf die usucapio libertatis *keine* Ausnahme von der allgemeinen Regel bildet, und dass darum das Recht, welches für die servitus altius tollendi gilt, zweifellos auch für die übrigen Urbanalservituten Anwendung findet.

§ 3. 2. Die servitus altius tollendi.

I. Die servitus altius tollendi ist eine regelrechte Servitut.

Die Ansicht, welche den grossen Streit über die Natur der servitus altius tollendi hervorgerufen hat, ist die: dass ein Hauseigenthümer so hoch bauen dürfe, als er wolle, auch wenn dadurch sein Nachbar geschädigt würde. Den Anhängern dieser Ansicht fehlt es nicht an Belegstellen. So sagt:

l. 9 D de S. P. U. (8, 2):

Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.

Daraus folgt: Das Höherbauen ist immer lediglich Ausübung des Eigenthums. Also: es kann keine servitus altius tollendi geben. Die servitus altius tollendi ist keine Servitut. Trotzdem ist nun aber das Vorkommen der servitus altius tollendi im corpus juris notorisch. Daher die Schwierigkeit.

Wie kann die servitus altius tollendi mit dem Inhalt des Eigenthums in Einklang gebracht werden? Diese Schwierigkeit hat die allergewagtesten Constructionen hervorgebracht.

Eine dieser Constructionen ist die folgende: Die servitus

altius tollendi sei auf den Fall zu beziehen, wo der Grundeigenthümer dem Nachbar verspricht, das auf seinem Boden stehende Gebäude nicht über die Höhe, die es gegenwärtig hat, und die unter dem gesetzlichen Mass ist, aufzuführen. Die servitus altius tollendi soll dann die vertragsmässige Remission der servitus altius non tollendi durch den dominus praedii dominantis sein, oder die Wiederherstellung der natürlichen Freiheit des Eigenthums, welche Remission aber nur abusive den Namen servitus führt. So *Dirksen*[1]). Dass diese Ansicht völlig unhaltbar ist, leuchtet auf den ersten Blick ein. Man kann doch nicht annehmen, dass die Römischen Juristen etwas Servitut genannt hätten, was in Wirklichkeit Eigenthumsbefugniss war, und darauf auch noch die Regeln über Servituten anwendeten, z. B. die actio confessoria!

Ein zweiter Versuch ist der folgende: die libertas einer Sache sei das unbelastete oder nicht mehr belastete Eigenthum. Nur bei Häuserservituten komme sie in Form eines jus, z. B. altius tollendi, vor. Als nun die lex Scribonia die Ersitzung von Servituten aufhob, konnte es zweifelhaft werden, ob das jus altius tollendi fernerhin durch Ersitzung erworben werden könnte. Es siegte aber die Meinung der Juristen, welche das jus altius tollendi dem Wesen nach als Aufhebung der Servitut betrachteten, und daher die lex Scribonia nicht anwendeten. Dieselben Juristen werden unstreitig keine usucapio libertatis gegenüber der servitus altius tollendi angenommen haben. Denn diese fiele in der That unter die lex Sribonia. — So *Rudorff*[2]). Das heisst aber ebenfalls Nichts anderes, als was *Dirksen* mit den Worten ausdrückt: Das Recht höher zu bauen läge im Eigenthum und sei nur abusive Servitut genannt worden. Die *Rudorff*'sche Ansicht geht lediglich dahin: durch Verjährung einer servitus altius non tollendi entstehe eine *servitus altius tollendi*, auf die aber die Regeln über Gebäudeservituten

[1]) Ueber die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums nach R. R. Zeitsch. für gesch. R. W. Bd. II. p. 417.

[2]) Schneider's krit. Jahrb. Bd. XV. p. 327.

nicht Anwendung fänden, also auch *die lex Scribonia nicht anzuwenden sei.* Umgekehrt würde aus der servitus altius tollendi durch Verjährung eine servitus altius non tollendi entstehen. Dies aber sei deshalb nicht möglich, weil *die servitus altius non tollendi unter die lex Scribonia fiele.* *Rudorff* wendet also völlig willkürlich die lex Scribonia auf die eine Servitut an, auf die andere nicht, eine Willkür, für die er eine Rechtfertigung zu geben nicht vermag.

Eine dritte, weit verbreitete Ansicht geht dahin: das Recht, höher zu bauen, sei schon im Eigenthum enthalten. Es räume aber Jemand seinem Nachbar, von dem er sich eine servitus altius non tollendi habe bestellen lassen, das Recht ein, höher zu bauen, als er es wegen jener Servitut dürfe. Dies Recht sei die servitus altius tollendi, die sich also auf eine bestehen bleibende servitus altius non tollendi gründe. — Diese Ansicht beruht auf einer falschen Voraussetzung. Nach ihr beständen nach Einräumung der servitus altius tollendi zwei entgegengesetzte Servituten nebeneinander. Das Richtige aber ist, dass der zweite Vertrag lediglich den ersten modificirt, oder genauer, dass *nicht der bestehenden Servitut eine zweite Servitut gegenüber gestellt,* sondern nur der *Inhalt der ersten verändert* wird. Denn: Wenn A. dem B. eine servitus altius non tollendi einräumt, durch die er sich verpflichtet, nur 50 Fuss hoch zu bauen, B. aber nachträglich dem A. erlaubt, 60 Fuss hoch zu bauen, so ist, da A. das Recht höher zu bauen, an und für sich, d. h. *ohne die erste Servitut*, ja *Kraft Eigenthums* hatte, an die Stelle der ersten servitus altius non tollendi (auf 50 Fuss) eine zweite servitus altius non tollendi (auf 60 Fuss) getreten: *Eine Befugniss, die im Eigenthum liegt, kann nicht durch Vertrag der Parteien zur Servitut werden, auch dann nicht, wenn ihre Ausübung vorher durch Vertrag ausgeschlossen war.* Tritt an die Stelle des Vertrages, nur 50 Fuss hoch zu bauen, derjenige, nur 60 Fuss hoch zu bauen, so sind die Beschränkungen des Servitutsverpflichteten in der Ausübung seines Eigenthums etwas modificirt, nicht aber ihm eine Eigenthumsbefugniss als Servitut zurückgegeben. Die Ausübung des Eigenthums Kraft Servitut ist eine contradictio in adjecto. Mit Recht

haben sich daher andere Juristen gegen diese Ansicht erklärt[1]).

Endlich haben einige Juristen l 11 p. D. de S. P. U. (8, 2) zu Hilfe genommen:

Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere.

Sie sagen: da man nach dieser Bestimmung beim Errichten neuer Häuser die Form der alten innehalten müsse, so sei derjenige, welcher das neue Gebäude höher bauen wolle als das frühere, gezwungen, sich durch Vertrag das Recht hierzu von seinem Nachbar einräumen, mit andern Worten, sich eine servitus altius tollendi bestellen zu lassen. — Die Widerlegung dieser Ansicht ergiebt sich von selbst. Was versteht man denn unter «antiqua aedificia»? Die citirte Stelle will doch offenbar nicht die sinnlose Bestimmung geben, dass Niemand sein Haus, nachdem er es einmal gebaut habe, verändern dürfe! Vielmehr ist die Stelle so zu verstehen: Wie sich aus l 11, 1 D eod.[2]) ergiebt, pflegten die Grundeigenthümer die Besitzverhältnisse ihrer Häuser sofort nach Aufbau derselben vertragsmässig mit ihren Nachbarn zu regeln. Sie verpflichteten sich in diesen Verträgen, nur bis zu einer bestimmten Höhe zu bauen, bestellten sich also gegenseitig servitutes altius non tollendi, und diese Verträge galten nicht nur für die gegenwärtigen Gebäude, sondern auch für die, welche später an deren Stelle — etwa nachdem die ersten eingerissen oder abgebrannt waren — errichtet wurden. War nun aber ein solcher Vertrag nicht geschlossen, so konnte der Gebäudeeigenthümer seinem Nachbar gegenüber durch 10- resp. 20jährigen Besitz eine servitus altius non tollendi ersitzen[3]) und diese gegenüber allen ihm nachtheiligen baulichen Veränderungen geltend machen. Dies sagt ausdrücklich:

c 1. C. de serv. (3, 34):

---

[1]) So Windscheid § 211 Note 11.

[2]) Si inter te et vicinum tuum non convenit, ad quam altitudinem extolli aedificia, quae facere instituisti, oporteat, arbitrum accipere poteris

[3]) c 2 C. eod: Si aquam per possessionem Martialis eo scient duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesiisti.

Si quas actiones adversus eum, qui aedificium contra veterem formam extruxit ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas, more solito exercere non prohiberis. *Is qui judex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet, modo si is qui pulsatur, nec vi nec clam nec precario possidet.*

D. h. der Richter wird prüfen müssen, ob derjenige, welcher durch das Höherbauen verletzt wird, eine servitus altius non tollendi durch longa consuetudo erworben habe.

Der in l 11 p. cit. angeführte Fall ist also so zu verstehen, dass das neue Gebäude nicht höher gebaut werden dürfe als das alte, wenn auf diesem eine durch Vertrag oder Ersitzung begründete servitus altius non tollendi laste. Darum wäre die Herleitung einer servitus altius tollendi aus dieser lex lediglich die Construktion dieser Servitut auf Grund einer servitus altius non tollendi, eine Ansicht, die schon oben verworfen wurde.

Dies sind im Wesentlichen die Ansichten derjenigen Juristen, welche die servitus altius tollendi durch eine servitus altius non tollendi konstruiren wollen. Sie beruhen ebenso auf falschen Voraussetzungen, wie sie falsche Consequenzen ergeben. Mit Recht haben sich andere Juristen anderen Principien zugewandt, und die servitus altius tollendi auf Grund gesetzlicher Beschränkungen des Höherbauens zu konstruiren versucht. Man muss offenbar, um zu einem haltbaren Resultat zu gelangen, alle gekünstelten Versuche bei Seite lassen und darauf achten, worauf unsere Quellen uns hinweisen, dass nehmlich die servitus altius tollendi eine Servitut sei, wie jede andere. Man wird also von dem Princip ausgehen müssen, auf dem alle Servituten beruhen.

Bei Bestellung einer Servitut räumt der sich Verpflichtende seinem Gegner das Recht ein: auf die Sache des Ersteren in gewisser Weise einwirken zu dürfen; er verpflichtet sich, von der ihm Kraft Eigenthums zustehenden Befugniss, jeden Dritten von der Sache auszuschliessen, keinen Gebrauch zu machen. Demgemäss bestehen alle Servituten, wie überhaupt alle jura in re aliena, in dem Rechte der Einwirkung auf eine fremde Sache, welche der Eigenthümer derselben, ohne

die übernommene Verpflichtung, zurückzuweisen befugt wäre. Folglich muss auch die servitus altius tollendi eine an und für sich unerlaubte Einwirkung auf eine fremde Sache enthalten. Die Einwirkung auf die eigene Sache muss zugleich eine Einwirkung auf die fremde Sache sein.

Mit Hilfe dieses Princips wird es nun nicht schwer halten, Fälle zu construiren, welche wirklich Beispiele einer servitus altius tollendi enthalten, z. B. den folgenden: A. bestellt dem B. eine servitus tigni immittendi und erlaubt ihm, auf dem eingelegten Balken einen gedeckten Gang von 10 Fuss Höhe zu bauen. B. will jedoch später diesen Gang erweitern, und zwar dadurch, dass er ihn höher baut. Er lässt sich von A. das Recht einräumen höher zu bauen, d. h. eine servitus altius tollendi bestellen. Diese beruht hier darauf, dass A. jede Belastung seines Gebäudes, soweit er sie nicht durch Bestellung der ersten Servitut erlaubt hat, Kraft seines Eigenthums am Gebäude zurückweisen kann. Derartige Fälle mögen zahlreich genug vorkommen, um vielleicht schon allein eine genügende Erklärung der servitus altius tollendi zu geben.

Indessen betreffen auch besondere für die Regelung der nachbarlichen Verhältnisse gegebene Bestimmungen des Römischen Rechts das Höherbauen. Eine derartige Bestimmung enthält:

c 14, 1 C de serv. (3,34).

Cum autem apertissimi juris est fructus aridos conculcatione quae in area fit, suam naturam et utilitatum ostendere, aliquis vicinum suum vetabat, ita aedificium extollere juxta suam aream, ut ventus excluderetur, et paleae ex hujus modi obstaculo secerni a frugibus non possent quasi vento suam vim per omnem locum inferre ex hujus modi aedificatione vetito, cum secundum regionis situm et auxilium venti aream accedit. *sancimus itaque nemini licere sic aedificare vel alio modo versari, ut idoneum ventum et sufficientem ad praefactum opus infringat, et inutilem domino aream et fructutem inutilitatem faciat.*

Denn da diese Constitution lediglich im Interesse der Nachbarn gegeben ist, also kein jus publicum enthält, so

kann sie auch durch Privatverträge geändert werden. Der Hauseigenthümer kann also von seinem Nachbarn das Recht erwerben, so hoch bauen zu dürfen, dass der Wind nicht mehr die Tenne des Nachbars erreichen kann, und dieses Recht ist wiederum die servitus altius tollendi.

Dass derartige Bestimmungen schon im früheren Römischen Recht bestanden, ergiebt sich aus

l 1, 17 D de O N. N. (39, 1):

Aut si quid contra leges edictave principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt fiet (sc. jus prohibendi habemus).

Welcher Art dieselben freilich gewesen sind, ist unbekannt. Es giebt eine Reihe von Gesetzen, welche das Maximum der Höhe von Häusern bestimmen. So setzte Augustus die Höhe der Häuser auf 70 Fuss, Trajan auf 60 Fuss fest. Allein diese Bestimmungen waren, wie jetzt allgemein und mit Recht angenommen wird, jus publicum, also der Privatdisposition entzogen[1]).

Dagegen hat Kaiser Zeno und später ergänzend Justinian eine in den Codex (c 12 C. 8, 10) aufgenommene Constitution erlassen, welche in einer Reihe einzelner Bestimmungen die Bauverhältnisse von Byzanz lediglich im Interesse der Bewohner dieser Stadt regelt und wie Justinian ausdrücklich bestimmt, durch Privatverträge geändert werden kann. Sie geht im Wesentlichen dahin: Alle neu zu errichtenden Häuser müssen in einer Entfernung von mindestens 12 Fuss vom Nachbarhaus gebaut werden. Aber auch wenn der Bauende diese Entfernung innehält, und zwischen seinem und dem

[1]) Dirksen a. a. O. pag. 417 sq. Diese Annahme gewinnt um so mehr Wahrscheinlichkeit, als man bei dem grossen Andrange von Einwanderern nach Rom sich häufig genöthigt sah, die Bauverhältnisse gesetzlich zu regeln, ja sogar Gesetze zu erlassen, welche Fremde aus der Stadt auswiesen, so die lex Claudia v. J. 577. Die später von Nero nach dem Brande der Stadt gegebenen Bestimmungen über die Bauart der Häuser gehören jedenfalls dem jus publicum an, wie sich aus Tacit. Anal. XV. 43 schliessen lässt. cf. Dirksen l. c. und Voigt: Ueber den Bestand und die historische Entwickelung der Servituten und Servitutenklagen, pag. 41.

Nachbarhaus einen Zwischenraum von 12 bis 100 Fuss freilässt, so soll er doch nicht so hoch bauen dürfen, dass seinem Nachbar die freie und bequeme Aussicht auf das Meer entzogen wird. Lässt er dagegen einen grösseren Zwischenraum als 100 Fuss frei, so soll er im Höherbauen an keine Beschränkung gebunden sein. Die erste dieser Bestimmungen kann durch eine servitus altius tollendi *für* den Bauenden, die zweite durch eine servitus altius non tollendi *gegen* den Bauenden ausgeschlossen werden.

In der c 13 eod.[1]) dehnt Justinian diese Bestimmung auf alle Städte des Reichs aus[2]).

Die angeführten Beispiele werden genügen, um die Richtigkeit der obigen Behauptung zu beweisen, dass die servitus altius tollendi denselben Charakter habe, wie jede andere Servitut. Die servitus altius tollendi ist eine regelrechte Servitut, weil ihr Inhalt ist, durch Höherbauen meines Hauses auf das Nachbargrundstück, also auf das fremde Grundstück, benachtheiligend einwirken zu dürfen.

II. Die servitus altius tollendi macht in Bezug auf die usucapio libertatis keine Ausnahme von der allgemeinen Regel.

Dies ergiebt sich schon von selbst aus dem Vorherigen. Wenn die servitus altius tollendi eine regelrechte Gebäudeservitut ist, so werden auch die Regeln über Gebäudeservituten auf sie Anwendung finden müssen, insbesondere auch die usucapio libertatis für ihre Aufhebung.

Wir haben aber auch noch ein besonderes Argument für diese Thatsache, nehmlich in der l 6 D de S. P. U. (8, 2) in Verbindung mit l 2 D eod. Die erste dieser Stellen beginnt mit den Worten:

Haec autem jura, und ist entnommen aus *Gajus liber VII. ad edictum provinciale.* Die zweite Stelle lautet:

Gajus libro VII. ad edictum provinciale: Urbanorum praediorum jura talia sunt: *altius tollendi* et officiendi

---

[1]) verbis: Sancimus eandem constitutionem in omnibus urbibus Romani imperii obtinere.

[2]) cf. Windscheid § 211 No. 11.

luminibus vicini ant non extollendi: item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini ant non avertendi; item immitendi tigna in parietem vicini et denique proiciendi protegendive ceteraque istis similia.

Diese Stelle, die also aus derselben Schrift entnommen ist, wie die l 6. cit., zählt die einzelnen Gebäudeservituten auf. Aus den Worten: haec autem jura ergiebt sich nun, dass die l 6 cit. lediglich die Fortsetzung der l 2 cit. ist; demnach sind unter: «haec autem jura» alle die Servituten zu verstehen, welche Gajus in l 2 anführt, also auch die servitus altius tollendi[1]). Diesem ausdrücklichen Zeugniss unserer Quellen gegenüber nun sagen zu wollen: die usucapio libertatis fände auf die servitus altius tollendi keine Anwendung, wäre eine ebenso willkürliche, als unrichtige Behauptung. *Auch die servitus altius tollendi wird durch usucapio libertatis aufgehoben.*

III. Die usucapio libertatis ist bei der servitus altius tollendi nur durch eine Hinderungshandlung des Servitutverpflichteten möglich.

Die servitus altius tollendi besteht darin, dass der Servitutberechtigte sein Gebäude so hoch bauen darf, dass er dem Servitutverpflichteten einen Schaden zufügt. Der Servitutverpflichtete ist lediglich zu einem *Dulden* verpflichtet; so muss er, bei den oben angeführten Beispielen der servitus altius tollendi, die Belastung seines Hauses, die Unbrauchbarmachung seiner Tenne, das Verbauen der Aussicht dulden. In allen diesen Fällen bewirkt die Ausübung der Servitut nie eine äusserliche, körperlich sich markirende Veränderung des dienenden Gebäudes. Die äussere Gestalt des dienenden Gebäudes bleibt trotz Ausübung der Servitut dieselbe, die sie vor der Ausübung gewesen war. Deshalb lässt sich auch bei der servitus altius tollendi kein der Servitut entgegenstehender Zustand des dienenden Gebäudes denken, d. h. die Servitutenfreiheit kann sich nicht als «positive Vorrichtung»[2]), oder als «Qualität»[3]) des dienenden

[1]) cf. Zachariae a. a. O. p. 78 und die dort Citirten.

[2]) Puchta, a. a. O. pag. 295.

[3]) Cohnfeldt, a. a. O. pag. 86.

Gebäudes darstellen. *Der Erwerb der possessio libertatis im Sinn der herrschenden Ansicht ist bei der servitus altius tollendi unmöglich.* Wohl aber ist er im Sinn der hier entwickelten Ansicht möglich, nehmlich so: dass der Servitutverpflichtete den Servitutberechtigten durch irgend welche positive Handlungen am Höherbauen hindert. In diesen Handlungen, in der Verhinderung, liegt das allein wesentliche Moment, die Erfüllung des alleinigen Erfordernisses der usucapio libertatis: *Das jus interpellare.* Hat aber der Servitutverpflichtete durch diese Handlung die possessio libertatis erworben, so genügt zur usucapio libertatis, dass er den Freiheitsbesitz während der bestimmten Zeit behält, d. h. auch jede weitere Ausübung der Servitut von Seiten des Servitutberechtigten hindert.

Was für die servitus altius tollendi gilt, muss in gleicher Weise für die anderen Urbanalservituten gelten: d. h. zum Erwerb der possessio libertatis und damit zur usucapio libertatis genügt es, dass der Servitutverpflichtete jus interpellavit, d. h. durch irgend welche positive Handlungen den Servitutberechtigten an Ausübung seiner Servitut gehindert habe.

§ 4. Die übrigen Erfordernisse der usucapio libertatis.

In den Quellen finden wir die directe Entscheidung, dass prekaristischer Freiheitsbesitz zur usucapio libertatis nicht genügend sei. Es sagt

l 32 p. D. de S. P. U. (8,2):

Sie aedes meae serviant aedibus Lucii Titii, et aedibus Publii Maevii, ne altius aedificare mihi liceat, et a Titio precario pretierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus Publium Maevium usucapiam: non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae. argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilo minus servitutem deberem.

Dasselbe sagt l 17 D com. praed. (8,4).

Hieraus folgern einige Juristen, dass überhaupt bona fides zur usucapio libertatis erforderlich sei. Für das heutige Recht

ist die Frage ohne Bedeutung, weil zweifellos auf Grund des canonischen Rechts bona fides zu fordern ist:

c 20 X de praesc. (2, 26):

Quoniam omne quod non est ex fide peccatum est, synodali judicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis, quum generaliter sit omni consuetudini derogandum quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit in nulla temporis parte rei habet conscientiam alienae.

Justus titulus ist (und mit Recht) niemals als Voraussetzung der usucapio libertatis angesehen worden. Die Eigenthümlichkeit dieser Usukapion der Freiheit besteht darin, dass sie nur das Seitenstück zu dem non usus des Gegners, gewissermassen nur die Vollendung des gegnerischen non usus darstellt, dass sie darum von der vollen Anwendung der normalen Rechtssätze über Usukapion nothwendig eximirt ist.

Die Zeit betrug im vorjustinianischen Recht 2 Jahr, eine Frist, welche Justinian auf 10 Jahr inter praesentes, 20 Jahr inter absentes verlängerte. Dies geht hervor aus

c 13 C de serv. (3, 34):

Sicut usum fructum qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus deminuebatur, non passi sumus hujus modi sustinere compendiosum interitum, sed et ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium, ita et in ceteris servitutibus obtinendum censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur non biennio, quia tantum modo soli rebus adnexae sunt, sed decennio contra praesentes vel viginti annorum spatio contra absentes, ut sit in omnibus hujus modi rebus causa similis differentiis explosis.

Die früher von einzelnen Juristen vertretene Ansicht, dass durch diese Constitution die usucapio libertatis überhaupt aufgehoben sei, ist jetzt mit Recht allgemein aufgegeben worden.